على طريق الأصالة

(٤)

القانون الوضعي

والشريعة الإسلامية

أنور الجندي

بسم الله الرحمن الرحيم

القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

عملان هامان فى مجال المناهج التعليمية والتربوية والثقافية :

(أحدهما) إضافة تلك الصفحات المشرقة التى كتبها المسلمون لهذه العلوم التى تدرسها الجامعات والمدارس من قانون واقتصاد وسياسة واجتماع ونفس وأخلاق وتربية وعلوم تجريبية ، فليس هناك علم من هذه العلوم التى تدرسها ، إلا وكان المسلمين فيها دور وجهد وعمل هو بمثابة المقدمات التى مهدت للعلماء المعاصرين وضع هذه العلوم فى الصورة القائمة اليوم .

أما العمل الثانى فهو تأصيل المناهج المطروحة فى أفق التعليم والثقافة الإسلامية وتحريرها من الانحرافات والأخطاء وما يتصل بوجهات نظر الغرب إليها ، وأما وضعه كأسلوب لمواجهة تحديات مجتمعة أو لما تأثر به نتيجة لمفاهيمه الدينية أو لغلبة الفكر الوثنى والمادى عليه فى هذه المناهج .

ولقد أصبح من الضرورى فى مطالع القرن الخامس عشر: انتقالا

من عصر اليقظة والرشد الفكرى إلى عصر النهضة والأصالة إعادة النظر فى مناهج القانون والاقتصاد والسياسة والتربية والتاريخ لتحريرها من التبعية ولكشف وجوه أصالة الفكر الإسلامى فى هذه الميادين لتعود الأمة الإســلامية إلى منابعها الأصيلة التى تحقق لها امتلاك الإرادة والتمكين فى الأرض والقدرة على دفع غزوات الصهيونية والشيوعية والاستعمار الغربى .

القانون الوضعى والشريعة الإسلامية :

على المثقف المسلم أن يعرف وهو يفتح أول صفحة من دراسات القانون الوضعى أن هناك قانوناً إسلامياً هو الشريعة الإسلامية : الذى كان مطبقاً فى العالم الإسلامى والبلاد العربية منذ دخلت هذه البلاد فى الإسلام وارتضته نظاماً اجتماعياً لها بالإضافة إلى أنه دين عبادة وأخلاق وأنه منذ دخل الاستعمار العالم الإسلامى فى العصر الحديث وسيطر بالاحتلال على البلاد الإسلامية حتى كان أول مسعاه أن يبدل هذا النظام القانونى الاسلامى بالقانون الوضعى ، وقد جاءت مؤامراته هذه فى أول الأمر تحت إسم « محاولة » إيجاد نظام قانونى لمعاملة الأجانب فى علاقتهم بأهل البلاد .

ولما كان الأجانب عادة يحاكمون بقانون البلاد التى يقيمون بها فإن هذه القاعدة لم تنفذ فى العالم الاسلامى نظراً لوقوعه تحت سيطرة

احتلال الغرب ، ونظراً للعلاقات التى كانت قائمة قبل ذلك عن طريق الامتيازات الأجنبية التى حصلت عليها الدول الغربية فى الدولة العثمانية التى كانت تضم البلاد العربية بالإضافة إلى البلاد التركية والتى كانت تحكمها أنظمة الشريعة الإسلامية ، وقد أعطت هذه الامتيازات الأجانب الحق فى محاكمة قومهم أمام محاكم خاصة أطلق عليها إسم « المحاكم المختلطة » وكان من نفوذ هذه المحاكم الفصل فى قضايا الوطنيين الذين يتعاملون مع هؤلاء الأجانب .

وفى مصر خلال حكم الخديو إسماعيل وبعد اتساع نفوذ الدول التى خضعت مصر لها بالاستدانة فقد فرض عليها إقامة (المحاكم القنصلية) وكانت كل محكمة تطبق قانون الدولة التى تتبعها ، وقد طبقت هذه القوانين على المنازعات التى كان يرفعها المصريون على الأجانب لدى هذه المحاكم ، ثم تطور هذا النظام بإنشاء (المحاكم المختلطة) عام ١٨٧٥ وهى مشتركة بين قضاة أجانب وقضاة مصريين اختصاصها الفصل فى المنازعات فى المواد المدنية والتجارية فيما بين المصريين والأجانب وفيما بين الأجانب المختلطة الجنسية .

كانت هـذه المحاكم بقوانينها هى نواة الأنظمة التى جاءت من بعد للقضاء الوطنى فقد أصدرت الحكومة عدداً من القوانين :

القانون المدنى التجارى ، التجارة البحرية ، المرافعات ، العقوبات تحقيق الجنايات ، وقد نقلت هـذه التقنينات عن القانون الفرنسى مع

تضمين القانون المدنى القليل من الأحكام الشرعية الإسلامية .

وكانت هذه مقدمة انتزاع البلاد الاسلامية من نظام القضاء والقانون الاسلاميين : ذلك إنه بعد الاحتلال البريطانى لمصر أى فى عام ١٨٨٣ أنشئت المحاكم الأهليـة على غرار الأنظمة الأوروبية لتحقيق وقضاء المنازعات المدنية والتجارية بين الكافة فيما عدا الأجانب المستفيدين من نظام الامتيازات الأجنبية .

وكان هذا العمل شبيهاً بما تم بالنسبة للتعليم حيث وضعت المناهج فى مدارس الارساليات ثم نقلت إلى المدرسة الوطنية بعد ذلك وجهات نظرها (المعارضة للعرب والاسلام) .

وقد وافق هذا أيضاً إنشاء المصرف الربوى ـ البنك الأهلى ١٨٩٨ وذلك للسيطرة على مختلف وجوه العمل الاجتماعى كله (القضاء ، الاقتصاد ، التعليم) .

يقول الدكتور أحمد عز الدين عبد الله : وكان إصدار التقنينات المختلطة والتقنينات الأهلية حدثاً هاماً فى تطور القانون المصرى إذ وجد به : (قانون وضعى) مصرى بعد أن سادت مصر خلال عدة قرون شريعة دينية هى : الشريعة الاسلامية التى ضيق على مجال تطبيقها فى ميدان المعاملات بحيث أصبح مقصوراً على مسائل الاحوال الشخصية والوقف مما تختص به المحاكم المختلطة كما بقى بجانبها عدد من

الشرائع الدينية للطوائف غير المسلمة تطبقها المجالس الملية ، هذا هو مدخل دراسه القانون الوضعى الذى سيطر على نظام القضاء فى البلاد العربية والإسلامية التى كانت مطبقة والتى كانت الدولة العثمانية قد قننتها تحت اسم « المجلة العدلية » .

ومن هنا نجد أن وجودنا داخل نظام القانون الوضعى هو وجود إضطرارى وغير طبيعى ومؤقت ومن الضرورى التحول عنه بعد السنوات التى مرت والشريعة الإسلامية محجوبة عن التطبيق إلى الشريعة الاسلامية نفسها ، ومما يلاحظ أن ماحدث فى تركيا بعد سقوط الدولة العثمانية هو ماحدث فى إيران ، وما حدث فى الشام (بأجزائه) ومصر والسودان والمغرب بأجزائه الأربعة التى وقعت تحت الاحتلال : ليبيا وتونس والجزائر والمغرب .

بدأ التحول نحو القانون الوضعى منذ عهد محمد على وبعد أن أصبحت صلات مصر بالدول الغربية وخاصة فرنسا التى كانت قد هاجمت مصر ١٧٩٧ وقضت على محاولتها فى احتلال البلاد ، ثم جاء عصر محمد على حيث توقفت الاتصالات السياسية والاجتماعية فى الغرب على فرنسا بالذات وكان والى مصر قد أوفد عددا من الطلاب إلى فرنسا ١٨٢٨ لدراسة القانون وعادوا ١٨٣١ بعد أن درسوا : القانون الطبيعى والقانون الدولى والقانون العام والاقتصاد السياسى والاحصاء والإدارة ، فكانوا نواة لرجال القانون الوضعى فى مصر وفى عام ١٨٣٦ أنشئت مدرسة الألسن التى خصص جزء من مناهجها

لدراسة القانون وقام طلابها بترجمة مجموعات القانون الفرنسى وبعض المؤلفات القانونية ، وقد إستمرت الحكومة المصرية فى إيفاد البعثات إلى أوروبا لدراسة القانون حتى أنشئت مدرسة الحقوق والإدارة فى عام ١٨٦٨ مندمجة فى مدرسة الألسن ثم انفصلت عنها ١٨٨٢ وفى عام ١٨٨٦ حملت إسم مدرسة الحقوق .

وقد كان برنامجها دراسة القانون المدنى المصرى مع مقارنته بالقانون المدنى لأهم الدول الأوربية والقانون الطبيعى والقانون الرومانى وقانون التجارة البحرية والمرافعات المدنية والتجارية وقانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات والمحاسبة التجارية ، وأضيف إلى ذلك كله مادة واحدة هى الشريعة الإسلامية التى بدت وكأنها جسم غريب فى الكيان الغربى الخالص .

كان يتولى إدارة المدرسة ناظر فرنسى ويتولى التدريس أساتذة فرنسيون ثم رأس المدرسة ناظر انجليزى بعد الاحتلال البريطانى وأدخلت إليها القوانين الإنجليزية ، جرى تمصير مدرسة الحقوق بعد الحرب الأولى حيث حل أساتذة مصريون محل الإنجليز ، وفى عام ١٩٢٥ أطلق عليها إسم كلية الحقوق وضمت إلى الجامعة (الرسمية) وظلت وما زالت تقوم بدراسة القوانين الأجنبية الوضعية مع غلالة صغيرة عن الشريعة الإسلامية لا توحى للدارس أهمية للشريعة الأصيلة التى هى من أصول الحكم فى هذه البلاد ، والتى غابت عن نفوذها

ومكانها منذ سنوات طويلة .

ولقد عاشت كلية الحقوق هذه التجربة القاسية التى فرضت نظاماً وضعياً مجافياً لروح هذه الأمة وعقيدتها طوال هذه الفترة ، وفى هذه الكلية تخرج رجال كثيرون عملوا بصدق فى سبيل إعادة الشرعية الإسلامية إلى مكانها الصحيح .

وكانت القوانين الوضعية قد صدرت : قانون العقوبات ١٩٠٤ وجدد ١٩٢٧ ، القانون المدنى ١٩٤٩ ، قانون المرافعات ١٩٤٩ وجدد ١٩٦٨ ، ويجمع الباحثون على أن عام ١٨٧٥ هو بداية تطبيق القانون فى مصر الحديثة ، أى إننا الآن بعد مائة عام نحاول أن نؤصل هذه العلاقة ونضع المقدمات الحقيقية لدراسة القانون فى مصر والتى هى ضرورية لفهم حقيقة الوضع : سياسياً وتربوياً ، بدأت المحاولة بروح التغريب والاستعمار والسيطرة على العالم الإسلامى والبلاد العربية وتحويلها عن شريعتها القرآنية الربانية التى جاء بها الوحى من رب السموات والأرض والتى هى عماد المجتمع الإسلامى ودعامته وتجمعت هذه القوى لفرض القانون الوضعى الذى يحجب كثيراً من القيم الأساسية والضوابط والحدود التى نظمت بها الشريعة الإسلامية المجتمع وحفظته من الأخطار ، وعمد القانون الوضعى إلى تعرية هذا المجتمع فى مجالات كثيرة وخاصة فى مجال الأسرة وعلاقات الرجل والمرأة والتعامل الاقتصادى (الربا) والاجتماعى (الزنا) .

وكان الهدف هو تحويل المسلمين والعرب عن الشريعة الإسلامية كمنهج مجتمع أصيل عاش المسلمون يطبقونه منذ بزغ فجر الإسلام، لذلك فقد كانت أولى شروط استقلال تركيا بعد هزيمة الدولة العثمانية، هو ما أشارت إليه شروط كرزن بإلغاء الشريعة الإسلامية فى نظام الحكم والقضاء والاقتصاد واستبدالها بالنظام الغربى والقانون الوضعى فى الدولة العثمانية : كانت الشريعة الاسلامية هى شريعة البلاد الأولى عدة قرون إلى أن أوقفها مصطفى كمال أتاتورك عام ١٩٢٢ وحلت بدلا منها القوانين الوضعية التى طبقت بمصر منذ عام ١٨٨٢ .

ولقد كان القانون المدنى الذى طبق فى الدولة العثمانية تحت إسم (المجلة) عام ١٨٦٩ عبارة عن تقنين لأحكام تلك الشريعة أخذاً بمذهب الامام أبى حنيفة ، وقد جرى تطبيق أحكامها على جميع رعايا الامبراطورية العثمانية سواء من المسلمين أو غير المسلمين ، وقد ظلت أحكام الشريعة فى صورة هذا التقنين وهو المجلة مطبقة فى سوريا ولبنان، حتى بعد أن زالت عنها السيادة العثمانية، حتى أدخل الإستعمار الفرنسى القانون الوضعى بعد الاحتلال .

وكانت الثغرة قد جاءت منذ بدأت بالعهود والمواثيق التى وقعتها الدولة العثمانية مع الدول الأوربية ، ومنذ عام ١٥٢١ والتى يطلق عليها إسم (الامتيازات) تلك المواثيق التى حولتها الدول الأوربية بعد ضعف الدولة العثمانية فى القرن ١٨ و ١٩ من عهود أمان

واتفاقات تجارية مؤقتة إلى امتيازات فعلية استطاع الأوربيون بواسطتها إحكام السيطرة على البلاد والتأثير الخفى فى ثقافتها وسياستها واقتصادها ، نصت هـــذه العهود التى يطلق عليها (الامتيازات) بصورة عامة على السماح للأوربيين بدخول الأراضى العثمانية والاستقرار فى أى جزء من أجزائها دونما ضبط أو إزعاج والمتاجرة والتنقل واستيراد مختلف البضائع ، فلما ضعفت الدولة العثمانية ، استغلت أوربا تلك الروح الإنسانية الكريمة فوسعت حق القضاء الممنوح لها حتى أصبح لكل دولة قضاء خاص يحفظ حاجاتها كما أنشئت المحاكم المختلطة .

وفى مصر : بدأت الحملة على الشريعة الإسلامية منذ جاء الاحتلال البريطانى ، وكانت تصريحات اللورد كرومر فى تقريره عام ١٩٠٣ التى تراجع عنها ظاهرياً فيما بعد عندما واجهته ردود كتاب الإسلام ، فأشار إلى أنه عنى بما كتبه الفقه وليس الشريعة الإسلامية وإنه كان قد فتح الباب واسعاً أمام التغريبيين الذين كانوا لا يتجاوزون ما أشار إليه من أن الشريعة لا توافق مدنية هـذا العصر ، ولا تنطبق على مصالح أهله فى نفس الوقت الذى تثبت فيه وقائع التاريخ أن حملة نابليون فى أواخر القرن الثامن عشر الميلادى فى مصر ، وقد استطاعت عن طريق بعثتها العلمية المرافقة لها أن تنقل أنظمة الشريعة الاسلامية فى المعاملات من بيع ورهن وشراء وهبة وجرائم ، وذلك فى مدونة أطلق عليها (مجموعة قوانين نابليون) صدرت عام ١٨٠٤ ورجع الباحثون

ترجمة معظمها عن كتاب فى المذهب المالكى هو (شرح متن خليل للشيخ الدردير) .

من هذه النقطة بدأت عملية الاقتباس الغربى الحديث حتى جاء كرومر بعد مائة سنة ليهاجم الأصل الذى أخذت منه أوربا قوانينها الحديثة وإن كانت قد أعرضت عن العقوبات و الحدود .

هذا القانون الذى قال عنه نابليون : ليس مجدى وفخرى فى أربعين معركة ولكن الأثر الذى سوف يبقى خالداً إلى أبد الآبدين هو : القانون المدنى .

وعندما ضيق الخناق على مصر فى أواخر عصر إسماعيل للأخذ بالقوانين الأوربية الوضعية جرت محاولة لتطبيق الشريعة الإسلامية غير أنها لم تكن جادة ، ولم تكن فى نفس الوقت مما يرغب فيه النفوذ الأجنبى الزاحف ، الذى كان يطمع فى أن يجد سبيلا إلى السرقة و الرشوة والفساد واستعمال الربا والفائدة المركبة .

ويشير السيد رشيد رضا إلى (قعود) أهل الأزهر عن إجابة طلب الخديو إسماعيل فى تأليف كتاب فى الحقوق والعقوبات ، موافق لحال العصر سهل العبارة مرتب المسائل على نحو ترتيب كتب القوانين الأوربية ونشير إلى أن رفضهم هذا الطلب هو السبب فى إنشاء المحاكم الأهلية واعتماد الحكومة فيها على قوانين فرنسا وإلزام الحكام

بترك شريعتهم وحرمانهم من فوائدها . وفى توجيه عزائم الكثيرين من نابغة الأمة إلى درس تلك القوانين فى مصر وأوربا (المنار م ٧ ص ٢١٢) وقد أشير فى هذا الحديث إلى قول إسماعيل بأن أوربا تضطره إلى الحكم بشريعة نابليون وأن هذا من أهم آثار سيطرة النفوذ الأجنبى نتيجة الاستدانة .

وهكذا استبدل القانون الفرنسى بالشريعة الإسلامية عام ١٨٨٥، وقد اشترك رفاعه رافع ، قدرى باشا ، صالح مجدى ، فى تعريب قوانين العقوبات والمرافعات وتحقيق الجنايات وطبعت جميعها بالمطابع الأميرية عام ١٢٨٣ هـ .

وقد حفظ التاريخ لمحمد قدرى باشا إنه اتجه إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ، وإنه اشتغل بالتوفيق بين أحكام القانون المختلط الجديد عن القانون الفرنسى وبين أحكام الشريعة الإسلامية وألف كتاباً فى تطبيق ما وجد فى القانون المدنى الفرنسى موافقاً لمذهب أبى حنيفة .

وقد وصف محمد قدرى باشا بأنه أول من قنن الاحكام الشرعية وبوبها وفهرسها فى مواد مرقومة فى كتبه الثلاث: الأحوال الشخصية والمعاملات والأوقاف .

ومن الذين عملوا فى هذا الميدان (على أبو الفتوح) بكتابه

(الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية) وفيه دعوة إلى استخراج دور الشريعة الإسلامية ووضعها فى أسلوب عصرى صالح للتطبيق . ولقد ووجه اتجاه إسماعيل إلى التقنين الغربى بمعارضة شديدة ، وكان للنفوذ الأجنبى أثر كبير فى تحقيق هذه الخطوة ، وكان نوبار باشا الأرمنى هو القائم على هذا العمل والذى سافر إلى باريس ولندن والآستانة من أجل إقرار نظام المحاكم المختلطة ، وكان مفتى الديار المصرية فى طليعة المعارضين فأخرجه الخديو من منصبه .

ويعد (القانون الجنائى) هو أخطر القوانين الوضعية وأشدها مخالفة للشريعة الإسـلامية (وضع عام ١٨٨٣ وأعيدت صياغته عام ١٩٠٤) .

ثم أعيدت صياغته مرة أخرى عام ١٩٢٧ ، وفى كل مرة تعاد صياغته دون أن يتقدم نحو الشريعة الإسلامية إلا خطوات ضيقة . ذلك لأن المشرع الوضعى قد اعتبر الزنا (الوطأ من غير حلال) عملا مباحاً لا مسئولية فيه ولا عقوبة ولا تعويض ولا يعتبر جريمة .

ولقد بدت القوانين الوضعية منذ اليوم الأول لتطبيقها عاجزة عن الاستجابة للنفس والمجتمع والطابع المصرى (الذى هو عربى إسلامى أصلا) والذى يستمد مفاهيمه من الشريعة الإسلامية .

ومن هنا جرى التفكير أكثر من مرة فى تنقيح القوانين الأهلية وفى كل مرة ينادى الناس بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية.

وفى عام ١٩٣٦ أدخل النص على أن تكون الشريعة الإسلامية مصدراً تشريعياً من الدرجة الثالثة مسبوقة بالنص القانونى ثم بالعرف وهكذا أصبحت الشريعة الإسلامية ضمن المصادر الاحتياطية التى لا يرجع إليها القاضى إلا فى حالة عدم وجود نص فى القانون ولا قاعدة فى العرف.

وفى عام ١٩٢٣ جرت محاولة خطيرة أبان وضع الدستور المصرى الأول : تلك الدعوة التى أطلق عليها (مدنية القوانين) وهى دعوى مسمومة طالب أصحابها وهم من أتباع المحافل الماسونية (محمود عزمى وعزيز ميرهم) إلى توحيد التشريع والقضاء وجعلهما مدنيين فى الأحوال الشخصية كما فى المعاملات وقد ووجهت هذه الفكرة بمعارضة شديدة فقال الشيخ رشيد رضا : (م ٢٣ — المنار) إن مدنية القوانين هى سعى المتفرنجين إلى نبذ بقية الشريعة الإسلامية من مواد الدستور الأساسية: إن دين الدولة المصرية الرسمى هو دين الإسلام.

وقد ساءت هذه المواد بعض الملاحدة المتفرنجين، وقام منهم من يقترح أن تؤخذ قوانينها فتجعل كلها مدنية لوضع قانون مدنى للأحوال الشخصية من زواج وطلاق ، والهدف هو ترك الشريعة الإسلامية ونبذها وراء الظهور حتى فى الأحكام الشخصية التى تتعلق بما يدين المسلمون ربهم به .

هذا الفريق من المتفرنجين وسبب بعض ساسة الفرنج الذين سعوا لتحويل حكومة مصر وغيرها من أحكام الشريعة الإسلامية فى المعاملات المالية والعقوبات وغيرها واستبدال قوانينهم بها فكان

لنجاحهم تأثير عظيم على إضعاف مقوماتنا المالية بإعراضنا عن أصول التشريع الذى قامت عليه مدنيتنا العربية الزاهرة ، وأشار إلى أن هناك خطة إستعمارية ترمى إلى حل (الرابطة الإسلامية)فى شعوب المسلمين عن طريقين :

أحدهما : تعليم المدارس الخاصة بهم كمدارس دعاة المبشرين فى بلاد الإسلام ، ومدارس الحكومة التى يسيطرون عليها .

والطريق الثانى : هو إقناع المتفرنجين من الأدباء والكتاب بوجوب الفصل بين الدين والحكومة وبأن الشرع المبنى على أصول الدين لا يصلح لترقى البشر الدنيوى وبأن الشرع الإسلامى قد وضع لأمة بدوية فلا ينطبق على مصالح الناس فى هذا العصر ، وبوجوب توحيد قوانين الأمة وجعلها موافقة لجميع أهل الأديان. غير أن هذه الصيحة المسمومة لم تلبث أن سقطت بعد أن تكشفت مصادرها .

عندما أعلن إستقلال البلاد العربية ونظمت حياتها السياسية وفق النظام الديمقراطى الغربى وأنشأت الدساتير نص على أن دين الدولة الرسمى هو الإسلام ، وقد وضع هذا النص فى الدستور المصرى عام ١٩٢٣ وهو نص لم يترتب عليه أى إلتزام من الدولة بتطبيق الشريعة الإسلامية (أو على حد تعبير بعض الباحثين إن هو إلا بمثابة تحية كريمة للعقيدة الدينية التى يدين بها الأغلبية أو كفارة تقدمها الدولة لعدم إلتزامها أحكام الشريعة فى قوانينها) أما تركيا بعد الحرب العالمية الأولى وبعد أن سقطت الدولة العثمانية فقد نصت فى دستورها على أنها دولة علمانية ، كما فعلت لبنان .

غير أنه جد من الأمور ما جعل إعادة النظر فى تطبيق الشريعة

أمراً لا محيد عنه ، فقد حملت حركة اليقظة الإسلامية لواء الدعوة إلى تطبيق الشريعة فى القوانين المعمول بها فى البلاد العربية .

وقد حقق هذا الاتجاه الذى جند عشرات من رجال القانون الذين آمنوا بأن الشريعة هى السبيل الصحيح للحياة القانونية والقضائية ، حقق فى سوريا نصاً حديثاً أضيف إلى دستور الجمهورية السورية عام ١٩٥٠ (المادة ٣ فقرة ٢) نصت على : الفقه الإسلامى هو المصدر الأساسى للتشريع .

وقد تابعت دولة الكويت هذا الاتجاه فأعلنت فى دستورها عام ١٩٦٢ أن دين الدولة الرسمى الإسلام والشريعة مصدر رئيسى للتشريع وقد أخذت مصر بذلك عام ١٩٧١ بعد أن إستجاشت رغبة الشعب فى تطبيق الشريعة وكان النص الذى تمت عليه الموافقة هو : الشريعة الإسلامية المصدر الأساسى للقانون وجرى تعديل طفيف باستبدال المصدر الأساسى بكلمة مصدر أساسى ثم عادت مصر إلى الأصل .

وهكذا أخذت الشريعة الإسلامية تستعيد مكانها الأصيل حثيثاً وظهر تحرك واسع فى أنحاء البلاد العربية نحو العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية وفقهها وشعور بالتفريط السابق وبوجوب الرجوع إلى الخط الإسلامى الذى يحمى المسلمين من تألب الدول عليهم .

ويقول الدكتور مصطفى الزرقا : وقد زاد هذا الشعور بعد كارثة ١٩٦٧ التى إنهزمت فيها الدول العربية من إسرائيل . وقد تألفت فى مصر لجان غير رسمية فى مجمع البحوث الإسلامية فى الأزهر من فقهاء المذاهب ورجال القانون لتقنين الفقه الإسلامى من كل مذهب على حدة تمهيداً لصياغة قانون مستمد من مجموع هذه المذاهب وقد إتجه التغيير فى ليبيا إلى الاستمداد من الشريعة الإسلامية وفقهها فى

جباية الزكاة وفى إعلان بعض الحدود من العقوبات الإسلامية .

وفى المملكة الأردنية جرى وضع مشروع قانون مدنى مستمد من الفقه الإسلامى بمعناه العام كما جرى بحث توحيد التشريع فى البلاد العربية على أساس الشريعة الإسلامية وقدأشارت أبحاث عديدة فى هذا الصدد إلى أن الجماهير المسلمة كانت دائماً قائدة لمسيرة الاتجاه نحو الشريعة ، والعمل بها فضلا عما يوجد فى مبادىء الشريعة من عدل أوفى ونظام أدق ، وقد أدخلت إلى القانون المدنى من أحكام الشريعة عدة مواد أهمها :

١ — أحكام أهلية القاصر والمجنون والسفيه وذى الغفلة .
٢ — أحكام نظرية التعسف فى إستعمال الحق .
٣ — مبدأ الحوادث الطارئة .
٤ — حوالة الدين والابراء منه .
٥ — أحكام مجلس العقد وخيار الرؤية فى البيع .
٦ — مبدأ الغبن فى بيع القاصر وبيع المريض مرض الموت.
٧ — إيجار الأراضى الزراعية وإيجار الوقف والحكر .
٨ — غرس الأشجار فى الأرض المؤجرة .
٩ - فسخ الإجارة بالعذر والشفقة .
١٠ - أحكام العلو والسفل والحائط المشترك .

ومع ذلك فان القانون الوضعى فيه نواقص كثيرة عن الشريعة الإسلامية فى أحكامها وفيه إختلافات عميقة .

• • •

إن من أبرز عيوب القانون الوضعى السائدة الآن فى العالم الإسلامى كله : أنه لا يستوعب فكرة تحرير الإنسان ورفعه عن

المادیات والأهواء على النحو الذى قصدت إليه الشريعة الإسلامية ، ومن أجل ذلك نجد أن هناك بنوداً كثيرة تخالف الشريعة الإسلامية وتترك فجوات واسعة دون أحكام وخاصة موقف القانون الوضعى من السرقة والقذف والزنا والسكر وبيع الخمر وترويجها والحرابة والقتل والربا وآكله والتعامل معه والردة .

وهى حين تقدم فى هذه المواد من الأحكام فإنها تجىء عاجزة عن تحقيق أمن المجتمع وسلامة الفرد وبذلك تتعارض مع غاية الشريعة الإسلامية ، وقد أجاز القانون المدنى الحالى أمران يخالفان أحكام الشريعة الإسلامية مخالفة صارخة :

أولاهما : أجاز تقاضى فوائد الديون المدنية والتجارة بحد أقصى هو سبعة فى المائة ، والربا فى مفهوم الإسلام: هو أبشع أنواع إستغلال الإنسان لأخيه الانسان ، وقد حرم الله الربا بنصوص قطعية وحرم كل انواع المقامرة (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) .

ثانيهما : أنه أجاز بعض أنواع المقامرة ، أما فى القانون الجنائى فإن هناك فجوات واسعة تتيح الفرصة لأكبر إفساد اجتماعى للأسرة والعرض ، فإن القوانين الحاضرة تقضى بعدم توقيع العقوبة على الزانية إذا كانت سنها ثمانية عشرة سنة فصاعداً إذا حدثت الجريمة برضاها وكانت غير متزوجة أو كانت متزوجة ولم يرفع زوجها الدعوى عليه أو قام بالإجراءات ثم أوقفها .

وتقضى هذه القوانين كذلك أنه لا توقع عقوبة على الزانى إذا زنى بامرأة غير متزوجة برضاها وكانت سنها ١٨ سنة فصاعداً أو زنى بامرأة متزوجة ولم يرفع زوجها الدعوى .

كذلك لا توقع عقوبة على الزانى المتزوج فى الحالات السـابق ذكرها إذا ارتكب جريمته فى غير منزل الزوجية أو ارتكبها فى منزل الزوجية ولم ترفع زوجته الدعوى عليه . وتقضى هذه القوانين كذلك أنه لا توقع عقوبة على هاتك العرض إذا كان من هتك عرضه ذكراً كان أم أنثى ، قد بلغ ثمانى عشرة سنة ، ووقعت الجريمة برضاه. ويقصد بهتك العرض مايقع بين الذكر والذكر من أعمال الشذوذ الجنسى وما دون المواقعة من الأعمال الجنسية التى تقع بين الذكر والأنثى .

هذه الحالات التى يعفى فيها الزانى والزانية وهاتك العرض من العقوبة بحسب القانون الوضعى تشتمل فى الواقع معظم الحالات التى تحدث فيها هذه الجرائم ، فقانون العقوبات المصرى قد أعفى إذن من العقوبة جرائم الزنا وهتك العرض والشذوذ الجنسى .

وهـذه المواد مقتبسة من قانون العقوبات الفرنسى ؛ وعن هذا القانون استمدت معظم القوانين الأوروبيـة والأمريكية .

وقد وضعت هذه المواد فى القوانين (التى صـدرت فى مصر والبلاد العربيـة) إبان الاحتلال وقصد بها فتح الباب واسعاً أمام إفساد المجتمعات الإسلامية ، استهدف بها الاستعمار القضاء على مقومات المجتمع ، وتغيير العرف الإسلامى القائم على القيم الأخلاقية المستمدة من الدين ، وقد نقلت أساساً من القوانين الغربية التى وضعت لمجتمع غير مجتمعنا ولعرف غير عرفنا وفى ظل ظروف تختلف تماماً ؛ فالمجتمع الإسلامى يقدس العرض ويكرم العلاقة بين الرجل والمرأة ويضعها فى أعلى مكان ، ومن المسلم به أن القانون فى أى أمة من الأمم إنما يستمد مولده من قيم المجتمع وأخلاقياته وعاداته وأعرافه ؛ ولما

كانت هذه القيم والأعراف فى المجتمع العربى والإسلامى غاية فى الرعاية للفضيلة فإن هذه الموراء تشكل تعارضاً شديداً مع هذه القيم .

والمعروف أن الاستعمار عندما أقر هذه القوانين كان يستهدف أن تكون هذه البلاد مشاعاً لكل الأمم ، وكانت الأنظمة والقوانين توضع بهدف استغلال هذه البلاد لفائدة الاستعمار . ومن هذا كانت الحماية القانونية التى تتمتع بها الحانات وبيوت الدعارة مما لا نظير له فى البلاد العريقة فى الإباحة والفوضى ، كل ذلك وليد سياسة الاستعمار التى ترمى إلى هدم القيم الإسلامية عن طريق المجتمع بحصانة القانون .

ولا ريب أن عقوبات الشريعة الإسلامية فى هذا المجال وغيره عقوبات زاجرة رادعة بينما عقوبات القوانين الوضعية هى الإغراء بالمعاصى والتساهل فى غشيان الفواحش والآثام أقرب منها إلى الزجر والردع .

ولا ريب أن مقصد الشريعة الإسلامية من إقامة الحدود واضح وهو حماية الأعراض والأنساب وصيانة العقول والأموال ، وقد ثبت عجز القوانين الوضعية عن إصلاح المجتمعات ، ولا ريب أن شيوع الزنا والفاحشة وشرب الخمور وسرقة الأموال هى نتيجة ضعف العقوبات فى القوانين الوضعية ونتيجة أنها ليست زاجرة ولا رادعة وليس صحيحاً مايقال من أن تنفيذ الحدود يخلق فى المجتمعات الإنسانية مجتمعات تسودها القسوة والإذلال ، وشيوع العاهات ، وقد أحاط الشارع هذه الحدود بشروط وتحوطات يجعل تنفيذها يتم فى حدود ضيقة . ولقد كانت المجتمعات الإسلامية إبان تنفيذ الحدود تمر بها الأعوام والأعوام دون أن يرجم أو يجلد أو يقطع يد أحد لأن العقوبة الرادعة تحول دون وقوع الجريمة .

• • •

ولقد تنبه علماء القانون الغربيون إلى عظمة الشريعة الإسلامية ووفائها بحاجات المجتمعات منذ وقت بعيد ، وتوالت كتاباتهم وتعالت صيحاتهم في نفس الوقت الذي كانت فيه البلاد الاسلامية مقيدة بسلاسل القوانين الوضعية لا تستطيع الفكاك منها ، ويكفي أن أعترف بالشريعة الإسـلامية كمصدر عالمي للتشريع والقانون عدد من المؤتمرات التي عقدت منذ عام ١٩٣٢ إلى اليوم .

القانون المقارن الدولي في لاهاي عام ١٩٣٢

مؤتمر لاهاي المنعقد في عام ١٩٣٧

مؤتمر القانون المقارن في لاهاي سنة ١٩٣٨

المؤتمر الدولي عام ١٩٤٥ في واشنطن

شعبة الحقوق بالمجتمع الدولي للقانون المقارن ١٩٥١ بباريس

وقد صدرت عن هذه المؤتمرات قرارات متعددة

١ ــ اعتبار التشريع الاسلامي مصدراً رابعاً لمقارنة الشرائع

٢ ــ الشريعة الإسـلامية شريعة مستقلة وصالحة لمجاراة التطور الحديث

٣ ــ الشريعة الاسلامية قائمة بذاتها لا تمت إلى القانون الروماني أو إلى شريعة أخرى

٤ ـ صلاحية الفقه الإسلامى لجميع الأزمنة والأمكنة .
٥ ـ تمثيل الشريعة الاسلامية فى القضاء الدولى ومحكمة العدل الدولية.

ومنذ وقت بعيد أثار علماء القانون إلى سماحة الشريعة الاسلامية واتساعها وآثارها البعيدة على السلام والعدل العالميين ؛ وهذه عبارة الأستاذ لامبير الفقيه الفرنسى المعروف فى المؤتمر الدولى للقانون المقارن فى لاهاى عام ١٩٣٢ حين أشار إلى ظاهرة التقدير الكبير للشريعة الاسلامية الذى بدأ يسود بين فقهاء أوربا وأمريكا فى العصر الحاضر ثم قال : ولكنى لا أرجع إلى الشريعة نفسها لأثبت صحة ماأقول ، ففى هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادىء لا تقل فى الرقى والشمول وفى مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التى تتلقاها عن الفقه الغربى اليوم وفى مقدمة هذا :

١ ـ نظرية التعسف فى استعمال الحق. ٢ ـ نظرية الظروف الطارئة
٣ ـ نظرية تحمل التبعة . ٤ ـ مسئولية عدم التمييز .

فإن لكل نظرية من هذه النظريات أساس من الشريعة الاسلامية لا تحتاج إلا إلى الصياغة والبناء .

* * *

واليوم والأمة الاسلامية العربية تتجه نحو العودة إلى تطبيق الشريعة الاسلامية ، نجد أن هناك محاولات تبذل للحيلولة دون سلامة هذه العودة بآراء تتحدث عن أسلوب يرمى إلى تعديل القانون الوضعى القائم والرأى الأصوب هو (إنشاء قانون إسلامى أصيل) فى متابعة مصادره وموارده ؛ ذلك لأن القانون الوضعى لا يصلح أصلا لمشروع

تشريع إسلامي لأن مصطلحات القانون الوضعي تختلف في معانيها عن مصطلحات الشريعة الاسلامية ؛ ذلك فإن القانون الأجنبي صادر عن عرف خاص وبيئة خاصة وفلسفة خاصة ، يختلفان كثيراً أو قليلا عن الروح الاسلامية ؛ ومن ثم فإن إقرار مايبدو منه في ظاهره متفقاً مع الشريعة الاسلامية يجر حتما وإقراراً للروح الغربية التي صدر عنها القانون الوضعي . كذلك فإن القانون الوضعي يعبر عن قيم أخلاقية معينة سادت في المجتمع الغربي في عصر من العصور .

أما القول بتنقية القوانين الموجودة بما فيها من أحكام متعارضة مع أحكام الشريعة فهو رأى تخريبي ؛ فالقوانين الوضعية لا تجدى معها تنقية لانعدام الصلة بينها وبين الشريعة الاسلامية حتى في الأحكام التي تبدو أنها تتفق مع أحكام الشريعة ومحاولة تنقيتها مما يكون فيها من أحكام متعارضة مع أحكام الشريعة خطرة خطيرة وهي في الحقيقة محاولة إسباغ الشرعية على باقي الأحكام والإغراق في الوهم بالتماثل والتشابه بينها وبين الشريعة مع اختلاف نسيج هذه عن نسيج تلك اختلافا واضحا مبيناً ؛ كذلك فإن القوانين الوضعية المسماة باسم الشريعة قد يرسخ في الأذهان بعد فترة أنها أحكام شرعية بالرغم من البعد بينهما بعد المشرقين . وأسلوبه فقهاً إسلامياً خالصاً ، لا مجرد محاكاة للقوانين الغربية ؛ ومن ثم فإن القوانين الوضعية لا تصلح أساساً لتقنين شرعي فهي لا تجرى معها تنقية ولا يصلحها ترقيع ولا بد من وجود قوانين إسلامية لحماً ودماً ؟

رقم الإيداع ٤٨٠٥/ ٨٨ - الترقيم الدولي ٠-٥٤-١٦٠٠-٩٧٧